

# VU Research Portal

## 'Slimme grenzen'. Het gebruik van EU databestanden voor migratiecontrole

Brouwer, E.R.

### ***published in***

Asiel&Migrantenrecht

2013

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Brouwer, E. R. (2013). 'Slimme grenzen'. Het gebruik van EU databestanden voor migratiecontrole. *Asiel&Migrantenrecht*, 9, 461-467.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# ‘Slimme grenzen’

## Het gebruik van EU-databestanden voor migratiecontrole

Na SIS, Eurodac en VIS was het nog niet genoeg met de Europese migratiecontrolesystemen: begin 2013 presenteerde de Europese Commissie het voorstel voor Smart Borders. Dit voorstel beoogt snelle en vereenvoudigde in- en uitreis voor als bonafide bekend staande reizigers uit niet-EU landen, en controle van het geldig verblijf van alle overige migranten. In deze bijdrage beschrijft Evelien Brouwer de bestaande EU-datasystemen die ter controle van de buitengrenzen van de EU worden gebruikt en de nieuwe ontwikkelingen. Mede in het licht van de recente uitspraak van het Hof van Justitie in *Schwarz v. Bochum* lijkt het einde van de proportionaliteit in zicht.

Wie in de 21<sup>e</sup> eeuw reist, doet dat nauwelijks nog anoniem. Of het nu reizen met het openbaar vervoer (heet het daarom ‘openbaar?’), vliegtuig of auto betreft, in het afgelopen decennium zijn diverse maatregelen genomen op grond waarvan de bewegingen van de reiziger worden geregistreerd, verwerkt en soms voor geheel nieuwe doeleinden worden gebruikt. Met de trein of bus reizen kan in Nederland bijna alleen nog maar met behulp van een elektronische kaart, waarbij de reisbewegingen (in ieder geval bij de OV-chipkaart) achttien maanden worden bewaard. Wie een vlucht boekt naar de Verenigde Staten, weet dat zijn gegevens nog voordat het vliegtuig vertrekt, worden doorgegeven aan de autoriteiten van dat land. Reist men per auto, dan kan de route zowel tijdens als na afloop van de rit worden vastgesteld met behulp van wegcamera’s of satellietdetectie van in de auto aanwezige apparatuur.

De bovengenoemde systemen van ‘migratiecontrole’ hebben met elkaar gemeen dat ze zich uitstrekken tot iedereen die zich binnen het te controleren gebied bevindt of beweegt, ongeacht nationaliteit. In Europa bestaat een andere en meer systematische vorm van migratiecontrole die slechts één specifieke groep betreft, namelijk derdelanders of niet-EU-onderdanen. Hun gegevens worden al meer dan tien jaar opgeslagen in grootschalige EU-databestanden: Eurodac, het Schengen

Informatie Systeem en, recenter, het Visum Informatie Systeem.<sup>1</sup> Begin 2013 heeft de Europese Commissie een voorstel ingediend voor de ontwikkeling van de zogenaamde ‘Smart Borders’ of ‘Slimme Grenzen’. Dit voorstel behelst zowel een geregistreerd reizigersprogramma of Registered Travellers Program (RTP) als een in- en uitreisysteem of Entry/Exit System (EES). Bij het eerste worden de gegevens van zogenaamde ‘bonafide veelreizigers’ vooraf vastgelegd met als doel hun in- en uitreis soepeler te laten verlopen, bij het tweede zal iedere in- en uitreis van derdelanders door middel van biometrie centraal worden vastgelegd.

Deze bijdrage beschrijft de EU-datasystemen die ter controle van de buitengrenzen van de EU worden gebruikt en nieuwe ontwikkelingen op dit gebied, zoals het Smart Borders project. Hierbij ga ik nader in op de criteria voor opname, het doel waarvoor de systemen (kunnen) worden gebruikt en de openstaande rechtsmiddelen. Per systeem vermeld ik het aantal geregistreerde personen en de (begrote) kosten. In de slotparagraaf sta ik kort stil bij de verschillen in keuzes die de (nationale en Unie-)wetgever maakt tussen enerzijds eigen onderdanen en Unieburgers en anderzijds derdelanders - en

<sup>1</sup> Zie voor een overzicht uit 2007, E.R.Brouwer, Van de Schengengrenscore, via Frontex, naar SIS II en VIS: Nieuwe ontwikkelingen in het EU buitengrenzenbeleid, *Migrantenrecht* 6/2007, p. 232-239, ve07001458.

op de rechtmatigheid van die verschillen. Hierbij ga ik in op de recente uitspraak van het Hof van Justitie in deze zaak *Schwarz v. Bochum* inzake het biometrisch paspoort..

## 1 Schengen Informatie Systeem of SIS II

Het oudste EU-datasysteem waarin gegevens over derdelanders zijn opgeslagen, betreft het sinds 1995 operationele *Schengen Informatie Systeem* of SIS. Het SIS werd in het kader van de opheffing van de binnengrenzen op basis van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst (SUO) gerealiseerd. Het bevat niet alleen signaleringen over vreemdelingen, maar ook over personen die worden gezocht in het kader van het Europees Arrestatiebevel, getuigen die ten behoeve van een rechtszaak worden opgeroepen en vermisten. Daarnaast bevat het SIS data over gestolen voertuigen en verloren identiteitsdocumenten. In januari 2013 bevatte het SIS in totaal 46,5 miljoen signaleringen, waarvan ongeveer 900.000 personen.<sup>2</sup> Bij 659.347 of 74% van deze personen gaat het om derdelanders die 'ter weigering van toegang' zijn gesignaleerd.<sup>3</sup> Het gevolg van een signalering ter weigering van toegang in het SIS is dat op basis van de Schengengrenscodes (Verordening 562/2006) deze persoon de toegang tot het hele Schengengebied moet worden geweigerd.<sup>4</sup>

Met ingang van 9 april 2013 is het SIS vervangen door het zogenaamde tweede generatie Schengen Informatie Systeem of SIS II.<sup>5</sup> Betrof de ontwikkeling van SIS II aanvankelijk slechts

*Bij 659.347 of 74 procent van de personen in het Schengen Informatie Systeem gaat het om derdelanders die 'ter weigering van toegang' zijn gesignaleerd.*

de technische aanpassing van het systeem ten behoeve van de uitbreiding van het aantal Schengenstaten, tijdens de onderhandelingen zijn nieuwe functies toegevoegd, zoals de uitbreiding van instanties die toegang tot het SIS II hebben en de (mogelijkheid tot) opslag van biometrische gegevens.<sup>6</sup> Was het doel van het oude SIS de handhaving van openbare orde en veiligheid en toepassing van de relevante bepalingen inzake het personenverkeer, volgens artikel 1 van de SIS II Verordening moet de informatie uitwisseling via SIS II 'een hoog niveau van veiligheid in een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid' garanderen.

<sup>2</sup> Bij de overige signaleringen gaat het om 39 miljoen signaleringen van gestolen documenten en 5 miljoen gestolen voertuigen.

<sup>3</sup> Schengen Information System, SIS database statistics 1.1.2013, 13 maart 2013, Raadsdocument 7389/13.

<sup>4</sup> Verordening 562/2006 ter vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen van 15 maart 2006, PB L/105, 13.4.2006, ve06000691. Op basis van artikel 5 lid 4 (c) van de Schengengrenscodes kunnen lidstaten ondanks een signalering iemand toch toegang verlenen op grond van humanitaire overwegingen, redenen van nationaal belang of internationale verplichtingen.

<sup>5</sup> Op basis van de SIS II Verordening 1987/2006 PB L 381, 28.12.2006, ve07000859. Zie ook Besluit 2013/158/EU van 7 maart 2013 PB L 087 van 27.03.2013.

<sup>6</sup> Artikel 20 van de SIS II Verordening voorziet in de opname van foto en vingerafdrukken, echter invoering hiervan wordt afgewacht tot de Commissie heeft geconcludeerd dat de lidstaten technisch voldoende zijn voorbereid om hierin te voorzien.

### *'Ter weigering van toegang'*

De criteria voor de opname van derdelanders 'ter weigering van toegang' zelf zijn in de Verordening niet gewijzigd ten opzichte van de oude criteria in artikel 96 SUO. Op basis van artikel 24 Verordening 1987/2006 worden signaleringen inzake derdelanders ter weigering van toegang of verblijf in het SIS opgenomen op basis van een beslissing van bevoegde administratieve of strafrechtelijke autoriteiten van de lidstaten.

Deze beslissing kan in de eerste plaats worden gegrond op overwegingen van openbare orde en veiligheid of nationale veiligheid. Op grond van artikel 24 lid 2 (a) kan hiervan sprake zijn bij een veroordeling voor een strafbaar feit dat volgens het nationale recht kan worden bestraft met een vrijheidsstraf van tenminste één jaar; het is dus niet van belang welke straf is opgelegd. Daarnaast kan een persoon op grond van artikel 24 lid 2 (b) worden gesignaleerd wanneer gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat hij of zij een ernstig misdrijf heeft gepleegd of er duidelijke aanwijzingen zijn dat hij of zij dergelijke misdrijven zal plegen op het grondgebied van een lidstaat. Dit hoeft dus niet het grondgebied te zijn van de signalerende staat zelf te zijn.

In de tweede plaats kan de signalering gebaseerd zijn op een niet-opgeschorte of niet-ingetrokken maatregel tot verwijdering, weigering van toegang of uitzetting die een verbod van binnenkomst of verblijf behelst. Voorwaarde bij deze laatste categorie is dat de genoemde maatregelen verband houden met de overtreding van nationale bepalingen inzake de binnenkomst en het verblijf van derdelanders.

### *Aanvullende voorwaarden*

De bovengenoemde criteria zijn ruim geformuleerd en daarmee afhankelijk van de invulling door de nationale wetgever van de lidstaten. Wel zijn, in vergelijking met de oude bepaling in het SUO, in de Verordening 1987/2006 twee belangrijke aanvullende voorwaarden opgenomen.

Ten eerste vereist artikel 21 van de Verordening een aan de signalering voorafgaande proportionaliteitstoets. Op basis hiervan moeten de nationale autoriteiten per geval nagaan of 'de gepastheid, relevantie en het belang van de zaak' de opname van een SIS II signalering rechtvaardigen.

Ten tweede moet op basis van artikel 24 lid 1 van de SIS II Verordening iedere signalering gebaseerd zijn op een individuele beoordeling. Dit houdt in dat de individuele belangen van de betrokkene moeten worden afgewogen tegen het vooropgestelde belang van de signalering. Met de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn 2008/115, dienen lidstaten ook het inreisverbod, dat op grond van deze richtlijn volgt op een terugkeerbesluit, in het SIS op te nemen.<sup>7</sup> Toepassing van de bovengenoemde normen in de SIS II Verordening, betekent dat ook een op een terugkeerbesluit volgend inreisverbod pas in

<sup>7</sup> Deze opname is niet specifiek voorzien in de Terugkeerrichtlijn zelf, maar overweging 18 van de preambule draagt de lidstaten op informatie over de inreisverboden met elkaar te delen via het SIS II, ve09000077.

het SIS II mag worden opgenomen na een voorafgaande individuele belangenafweging.

#### *Rechtsmiddelen*

Op basis van artikel 43 van de SIS II Verordening heeft een ieder het recht bij de naar nationaal recht bevoegde rechter of instantie beroep in te stellen wegens een 'hem betreffende signalering, met het oog op opnemingsverbetering, verwij-

### *Artikel 43 SIS II Verordening geeft een ieder het recht beroep in te stellen wegens een hem betreffende signalering.*

dering, kennisneming of schadevergoeding'.<sup>8</sup> Lid 2 van deze belang verplicht lidstaten om wederzijds de onherroepelijke beslissingen van de in lid 1 bedoelde rechters of instanties ten uitvoer te leggen. Zodra een persoon die in het SIS is gesignaleerd, de nationaliteit verkrijgt van een lidstaat waarvan de onderdanen het recht op vrij verkeer in de Unie genieten (dit zijn behalve Unie onderdanen, ook onderdanen van Zwitserland, Noorwegen, IJsland), moet deze signalering op basis van artikel 30 van de Verordening worden gewist, 'zodra de signalerende lidstaat kennis krijgt van of wordt ingelicht dat de betrokkene het burgerschap heeft verkregen.' Hoewel het bestaan van dit rechtsmiddel een belangrijke versterking van de rechtspositie kan betekenen, is het in de praktijk niet eenvoudig te realiseren: het vereist niet alleen kennis van de desbetreffende persoon inzake het bestaan en de gronden van de signalering, maar ook een actieve rol van nationale rechters of data protectie autoriteiten bij het toetsen van de rechtmatigheid van (buitenlandse) signaleringen.

#### *Kosten*

Eind februari 2013 stond het bedrag dat door de Europese Commissie sinds de start van het SIS II-project in 2002 voor de begroting was uitgetrokken op bijna 168 miljoen euro, nationale kosten en eerder gemaakte kosten voor het gehele SIS project niet meegerekend.<sup>9</sup>

## **2 Eurodac**

Een tweede grootschalig databestand dat in het kader van migratiecontrole in de EU wordt gebruikt, is Eurodac.<sup>10</sup> In Eurodac, sinds 2003 operationeel, worden de vingerafdrukken geregistreerd van asielzoekers en personen die op irreguliere wijze de EU buitengrenzen hebben overschreden. Van deze personen, ouder dan veertien jaar, worden tien vingerafdrukken afgenomen. De gegevensverwerking in Eurodac dient als hulpmiddel ter vaststelling van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek volgens de

regels van de zogenaamde Dublin II Verordening.<sup>11</sup> Op basis van de gegevensvergelijking via Eurodac kunnen lidstaten vaststellen of een persoon die in hun land om asiel verzoekt eerder in een andere staat aanwezig is geweest. Is dit het geval, dan kan deze persoon aan deze laatstgenoemde staat worden overgedragen.

Behalve van asielzoekers en personen die op irreguliere wijze hun buitengrenzen hebben overschreden, mogen de staten

ook de vingerafdrukken van personen die zonder verblijfstitel in hun grondgebied verblijven, ter vergelijking opsturen aan Eurodac. Deze gegevens worden niet in Eurodac opgeslagen.

#### *Opslag en verwijdering*

Van asielzoekers worden de vingerafdrukken tien jaar in Eurodac opgeslagen, van 'illegale grensoverschrijders' twee jaar. Verkrijgt een asielzoeker of illegale grensoverschrijder de nationaliteit van één der lidstaten, dan dienen de gegevens eerder te worden verwijderd, 'zodra de staat van oorsprong daar kennis van krijgt' (artikel 7 en 10 lid 2). Bij de tweede categorie, illegale grensoverschrijders, moeten de gegevens ook worden verwijderd zodra de persoon een verblijfsvergunning heeft verkregen of het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten. Op grond van artikel 18 lid 3 van de Eurodac Verordening heeft iedere persoon die in Eurodac is geregistreerd, het recht om in elke lidstaat te verzoeken dat 'feitelijk onjuiste gegevens' worden rechtgezet dan wel 'onrechtmatige opgenomen gegevens' worden verwijderd: ook hier betreft het een recht wat in de praktijk voor de betrokken groep niet eenvoudig zal zijn om in te roepen.

#### *Gebruik voor rechtshandhaving*

In juni 2013 heeft de Raad van de EU een Verordening 603/2013 aangenomen op basis waarvan de vingerafdrukken van asielzoekers ook voor het doel van rechtshandhaving mogen worden gebruikt.<sup>12</sup> Nationale opsporingsinstanties (die door de lidstaten zelf worden aangewezen) mogen de in Eurodac opgeslagen gegevens opvragen wanneer vergelijkingen met vingerafdrukken in nationale, maar ook Europese databanken niet tot identificatie van de verdachte hebben geleid.<sup>13</sup> Aanvullende voorwaarden voor deze toepassing zijn, behalve de aanwezigheid van een gemotiveerd elektronisch verzoek van de betreffende opsporingsinstantie, dat:

- de vergelijking noodzakelijk is voor het voorkomen, opsporen of onderzoeken van terroristische misdrijven of andere ernstige strafbare feiten, waarbij sprake moet zijn van een 'doorslaggevend openbaarveiligheidsbelang';
- de vergelijking noodzakelijk is voor een specifiek geval (systematische vergelijkingen zijn uitdrukkelijk niet toegestaan) en;

8 Uit de Engelstalige versie van de Verordening kan (duidelijker) worden afgeleid dat dit het recht op schadevergoeding omvat met betrekking tot (het gebruik) van een signalering: 'Any person may bring an action before the courts or the authority competent under the law of any Member State to access, correct, delete or obtain information or to obtain compensation in connection with an alert relating to him'.

9 Voortgangsrapport inzake de ontwikkeling van SIS II, COM (2013) 305, 27 mei 2013, p. 6.

10 Eurodac Verordening 2725/2000 van 11 december 2000. PB L 316, 15.12.2000, ve07000637.

11 Verordening 343/2003 (Dublin II) van 18 februari 2003, ve03000510.

12 Verordening 603/2013 PB L 180 29.06.2013, ve13001539.

13 De Verordening voorziet ook in de toegang van Europol, de Europese politie-organisatie, tot de Eurodac gegevens.

- er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de vergelijking wezenlijk zal bijdragen tot het hierboven genoemde doel.<sup>14</sup>

Volgens de Verordening zal al sprake zijn van een 'gegronde reden' als er een gegrond vermoeden bestaat dat de verdachte, de overtreder of het slachtoffer van een terroristisch misdrijf of een ander ernstig strafbaar feit behoort tot één van de categorieën personen waarvan de gegevens in Eurodac worden opgeslagen. De uitbreiding van het doel van Eurodac, welke op 20 juli 2015 ingaat, heeft al tijdens de onderhandelingen over het voorstel, veel kritiek gekregen van ngo's maar ook van

ken van illegaal verblijvende derdelanders aanlevert. In 2012 betrof dit 11.172 of 13 procent van het totaal. Deze leverden 6.633 hits op waarvan ongeveer 3.000 keer een lokale hit. Opvallend bij de toepassing van Eurodac in het algemeen is het grote aantal lokale hits: bij ongeveer een derde van alle vergelijkingen die op basis van Eurodac plaatsvinden, wordt een hit gevonden met gegevens die door dezelfde staat zijn ingebracht. Met andere woorden in deze gevallen, wordt Eurodac voor uitsluitend nationale doeleinden gebruikt. De jaarcijfers van de Commissie geven geen informatie over hoe vaak een asielzoeker succesvol aan een 'voor de behandeling van een asielverzoek' verantwoordelijke lidstaat wordt overgedragen,

## *Ongeveer een derde van alle vergelijkingen in Eurodac levert een hit op met gegevens die door dezelfde staat zijn ingebracht.*

gegevensbeschermingsautoriteiten. Het oorspronkelijke doel van Eurodac, uitvoering van de Dublin Verordening, wordt hiermee verlaten; het strafrechtelijke gebruik zou tot stigmatisering van asielzoekers kunnen leiden en bovendien kan de (verdere) verspreiding van deze gegevens hun veiligheid in gevaar brengen.<sup>15</sup>

### *Cijfers*

Eurodac kent 31 deelnemende staten, zowel uit de EU als daarbuiten. In 2012 bevatte Eurodac de vingerafdrukken van 2,3 miljoen personen. In datzelfde jaar vonden 411.235 'succesvolle' transacties plaats, met andere woorden nieuwe aanleveringen van vingerafdrukken.<sup>16</sup> Hiervan betroffen ongeveer 286.000 sets nieuwe asielaanvragen, bij de overige aangeleverde sets ging het om personen die illegaal de grens hadden overschreden (36.000) of illegaal op het grondgebied van een lidstaat waren aangetroffen (86.000). Hoewel de aanlevering van de laatste categorie niet is voorgeschreven in de Eurodac Verordening, is het opvallend dat ieder jaar het aantal daarvan toeneemt (tussen 12011 en 2012 een toename van meer dan 9%). De lidstaten worden in het jaarverslag van 2012 door de Europese Commissie zelfs aangemoedigd deze mogelijkheid van transactie te benutten vóór gebruik wordt gemaakt van de terugkeerprocedure op basis van de Terugkeerrichtlijn 2008/115.<sup>17</sup> Vergelijkingen tussen de vingerafdrukken van al opgenomen asielzoekers met de vingerafdrukken van nieuwe asielaanvragers leverden 131.763 hits op, waarvan lokaal (dus binnen één lidstaat) 45.292 hits. 26.501 hits betroffen vergelijkingen van vingerafdrukken tussen de categorie asielzoekers en de categorie 'illegale grensoverschrijders', ook daarvan betrof ongeveer een derde lokale hits (9.182). De vergelijking van vingerafdrukken van personen die zich illegaal op het grondgebied van een lidstaat bevinden tegen die van asielzoekers leverden 48.565 hits op waarvan 16.519 lokaal. Nederland behoort bij de landen die de meeste sets van vingerafdruk-

laat staan hoeveel geld gemoeid (dan wel bespaard) is met deze onderlinge 'verschuivingen' van asielzoekers op basis van de Dublin Verordening. Met andere woorden, er zijn geen cijfers die de doelmatigheid van de miljoenenopslag van biometrische gegevens in Eurodac onderbouwen.

### *Mislukte transacties*

Wat wel blijkt uit het jaarverslag van de Europese Commissie is het gemiddelde percentage van mislukte of geweigerde transacties in 2012: namelijk 6 procent van alle transacties (lichte stijging ten opzichte van 2011), met per land uitschieters van 10 procent (Verenigd Koninkrijk, Frankrijk), 20 procent (Ierland, Estonia, Portugal) tot zelfs 30 procent (Malta).<sup>18</sup> Volgens de Commissie zijn deze mislukte transacties te wijten aan slechte kwaliteit van de verzonden beelden van vingerafdrukken, menselijke fouten en niet juiste configuratie van de apparatuur in de verzendende lidstaat. Een hiermee verwant, en terugkerend probleem is de toepassing van Eurodac bij asielzoekers waarvan de vingerafdrukken niet 'machine'-afleesbaar zijn door verminking of om andere redenen. In mei 2013 heeft de Groep die het toezicht op Eurodac door gegevensbeschermingsautoriteiten coördineert, aandacht gevraagd voor dit probleem.<sup>19</sup> In het rapport bepleit de Groep uniforme procedures in de lidstaten en een wettelijke garantie dat onleesbare vingerafdrukken de asielaanvraag niet nadelig mogen beïnvloeden.

## **3 VIS**

Naast SIS II en Eurodac kennen we sinds 2011 het Visum Informatie Systeem of VIS. Op basis van Verordening 767/2008 worden in het VIS alle aanvragen voor een kort-verblijfvisum voor één van de 26 Schengen-staten opgeslagen en ook alle besluiten tot weigering dan wel afgifte op deze aanvragen.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Zie artikelen 19 en 20 van de Verordening.

<sup>15</sup> Zie commentaar Commissie Meijers, 10 oktober 2012, CM 1216, [www.commissie-meijers.nl](http://www.commissie-meijers.nl), de opinie van 5 september 2012 van de Europese Toezichthouder voor Gegevensbescherming (EDPS), <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/Supervision/Eurodac>.

<sup>16</sup> Annual report on Eurodac statistics 2012 Brussels, 28.6.2013 COM(2013) 485 final.

<sup>17</sup> Annual report on Eurodac statistics, COM(2013) 485 final p. 6.

<sup>18</sup> Annual report on Eurodac statistics, COM(2013) 485 final p. 9.

<sup>19</sup> Rapport van de Eurodac Supervision Coordination Group: *Unreadable fingerprints*, Brussel, 27 mei 2013, gepubliceerd op <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/Supervision/Eurodac>.

<sup>20</sup> Verordening 767/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 betreffende het visuminformatiesysteem (VIS-Verordening), *PB EU L* 218.

In het VIS worden in de eerste plaats persoonsgegevens opgenomen van de visumaanvrager zelf: vingerafdrukken, naam, nationaliteit (zowel huidige nationaliteit als nationaliteit bij geboorte), doel van de reis, beoogde reisduur en verblijfplaats. Daarnaast worden ook de naam- en adresgegevens van de personen die de aanvrager hebben uitgenodigd in het VIS opgeslagen: dus ook Unieburgers. Met ingang van 11 oktober 2011 is dit systeem gefaseerd in verschillende regio's van de wereld ingevoerd.<sup>21</sup> In de ambassade of het consulaat van de desbetreffende Schengenlanden worden van alle visumaanvragers (ouder dan veertien jaar) tien vingerafdrukken afgenomen en opgeslagen in het VIS. Per 1 september 2013 hebben opsporingsautoriteiten en Europol toegang tot de in het VIS opgeslagen gegevens.<sup>22</sup>

#### *Rechtzetten en verwijdering van gegevens*

Visumaanvragen mogen in het VIS maximaal vijf jaar worden bewaard, welke termijn in gaat op het moment dat de termijn waarvoor het visum is afgegeven, is verstreken (artikel 23 VIS Verordening). Wanneer een aanvrager de nationaliteit van een EU lidstaat verkrijgt, moeten diens gegevens 'onmiddellijk' uit het VIS worden verwijderd (artikel 25). In de VIS Verordening is uit oogpunt van rechtsbescherming, net zoals bij het SIS, gekozen voor een systematiek waarbij de betrokkene in elke lidstaat het recht heeft een rechtsvordering in te stellen of een klacht in te dienen bij de bevoegde autoriteiten of rechter van die lidstaat (artikel 40). Anders dan in de SIS II Verordening, is

is en in alle regio's wordt gebruikt, het systeem tussen 70 en 80 miljoen data zal bevatten. De operationele kosten van VIS voor 2012, werden door de Europese Commissie op 40 miljoen euro beraamd.<sup>25</sup>

#### *Kwaliteit*

In 2013 heeft de Europese Commissie gewezen op de problematiek 'niet-optimale' kwaliteit van data (zowel biometrische als alfa-numerieke) die door de consulaire autoriteiten van de lidstaten in het systeem worden verwerkt. Volgens de Commissie zou bij van 4% van de aangeleverde vingerafdrukken de kwaliteit te slecht zijn voor gebruik.<sup>26</sup>

## 4 Voorstel Smart Borders

En nog was het niet genoeg. Begin 2013 presenteerde de Europese Commissie het voorstel voor Smart Borders of 'Slimme Grenzen'.<sup>27</sup> Dit voorstel bestaat in de eerste plaats uit een Registered Traveller Programme (RTP) of het 'geregistreerd reizigers programma', waarbij niet-EU burgers die veelvuldig de Europese Unie bezoeken, na een eenmalige voorafgaande screening, als geregistreerde reiziger eenvoudig en zonder langdurige controles de Europese Unie in- en uit kunnen reizen. Het tweede deel van 'Smart Borders' betreft het Entry/Exit System of EES waarin alle data, inclusief biometrische gegevens, van niet-EU burgers die de EU in- en uitreizen

## *In het Visum Informatie Systeem (VIS) worden ook de gegevens opgeslagen van de personen die de aanvrager hebben uitgenodigd.*

dit rechtsmiddel expliciet beperkt tot de rechten die betrekking hebben op toegang tot en rechtzetting of verwijdering van zijn of haar gegevens zoals omschreven in artikel 38 lid 1 en 2). De VIS Verordening zelf biedt geen rechtsmiddel ten aanzien van besluiten of handelingen die zijn genomen op basis van VIS informatie. Hiervoor gelden de bepalingen in de Visum en Schengengrenscore.<sup>23</sup>

#### *Cijfers*

Op 6 mei 2013 waren in het VIS reeds 2,9 miljoen visa aanvragen verwerkt, waarvan 2,4 miljoen leidden tot de afgifte van een Schengenvisum en waarvan bijna 348.000 werden geweigerd.<sup>24</sup> Verwachting is dat wanneer VIS vijf jaar operationeel

worden vastgelegd. Doel van het EES is het beter kunnen traceren van de zogenaamde 'overstayers' of personen die zich na de geldigheid van hun verblijfsdocument of visa nog steeds in de EU bevinden. Als van een persoon met een kort-verblijfsvisum na het verstrijken van de verblijftermijn in het EES geen 'uitreismoment' wordt opgeslagen, zal deze als 'overstayer' in het systeem en daarmee als onrechtmatig verblijvend in het EES worden gesignaleerd. Smart Borders bevat dus zowel een dienstverlenende als repressieve component: snelle en eenvoudige in- en uitreis voor bonafide reizigers uit niet-EU landen en controle van het geldig verblijf van alle overige migranten.<sup>28</sup>

#### *Kritiek*

De Europese Toezichthouder voor Gegevensbescherming (EDPS), de Werkgroep 29 (organisatie die de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten van de EU vertegenwoordigt) en de Commissie Meijers zijn zeer kritisch over de noodzaak

21 Op 5 september 2013 is het VIS in de volgende acht regio's ingevoerd: Noord Afrika; Nabije Oosten; de Golfstaten; West Afrika; Centraal Afrika; Oost-Afrika, Zuid Afrika en Zuid Amerika. Per 14 november 2013 is de invoering voorzien in de negende regio (Centraal Azië), tiende regio (Zuid-Oost Azië) en elfde regio (Palestina). Zie COM (2013) 326, *Third biannual report of the Commission on the functioning of the Schengen area*, 31 mei 2013, p. 5.

22 Besluit 2008/633 inzake de toegang voor opsporingsautoriteiten en Europol tot VIS van 23 juni 2008, *PB EU* 13.08.2008, L 218 en het Besluit 2013/392 inzake de inwerkingtreding van Besluit 2008/633, 22 juli 2013, *PB EU* 23.07.2012, L 198.

23 Zie artikel 32 lid 3 van de Visum Code en artikel 13 lid 3 van de Schengengrenscore, deze bieden het recht op rechtsbescherming tegen weigering van een visum, respectievelijk toegang, echter de invulling daarvan is aan de nationale wetgever overgelaten.

24 Zie COM (2013) 326, *Third biannual report of the Commission on the functioning of the Schengen area*, 31 mei 2013, p. 6. Vergelijk deze gegevens met het rapport inzake de ontwikkeling van het VIS van 25 april 2013, COM (2013) 232, p. 7: volgens dit rapport zouden per 22 november 2012 1,9 visum

aanvragen zijn verwerkt, 1,5 miljoen visa verleend en 235.000 geweigerd. Met andere woorden na een half jaar bevatte het VIS al een miljoen meer aanvragen.

25 Rapport over de ontwikkeling van het VIS van 25 april 2013, COM (2013) 232, p. 7-8.

26 Rapport over de ontwikkeling van het VIS van 25 april 2013, COM (2013) 232, p. 6.

27 COM (2013) 95 en COM (2013) 97.

28 De EES vervangt ook de huidige stempelplicht voorgeschreven in artikel 10 van de Schengengrenscore.



en proportionaliteit van het Smart Borders project, ook in het licht van de al bestaande systemen en de enorme kosten van dit voorstel. De organisaties zijn bezorgd over de veiligheid en betrouwbaarheid van de gegevens, de langdurige bewaring en ook het feit dat de gegevens voor opsporingsdoeleinden worden gebruikt. De Commissie Meijers wijst ook op de dispropor-tionele gevolgen van opname als 'overstayer' in het EES, met name bij personen die hun toegelaten verblijf slechts met zeer korte termijn hebben overschreden of die om hun niet toe te

als zij vinden dat de wetgever hun individuele vrijheid teveel beknot, zijn derdelanders op geen enkele wijze betrokken bij de besluitvorming rond de genoemde datasystemen. Een twee-de verschil betreft de gevolgen van het gebruik van genoemde systemen. Met uitzondering van het voorgestelde RTP, heeft de toepassing van data in SIS, Eurodac en VIS in de meeste ge-vallen een negatief besluit tot gevolg, zoals de weigering van toegang, visum of verblijfstitel, of overdracht aan een staat waar de persoon niet wil zijn. Dit zijn besluiten, en dit betreft

## *De EDPS, de Werkgroep 29 en de Commissie Meijers zijn zeer kritisch over het Smart Borders project.*

rekenen gronden niet binnen de aangegeven termijn zijn ver-trokken.<sup>29</sup>

### *Kosten*

Om even de omvang en kosten van dit project te schetsen: volgens de Europese Commissie worden de EU-buitengrenzen jaarlijks overschreden door 109 miljoen derdelanders zonder een visum en 73 miljoen derdelanders met een visum. De kos-ten van de ontwikkeling en operationalisering gedurende vier jaar van Smart Borders worden beraamd op 1,1 miljard euro, daarnaast is voor het onderhoud van de systemen SIS, VIS en Eurodac apart 822 miljoen euro begroot.<sup>30</sup> Deze kosten zien nog niet op de uitgaven die de lidstaten moeten maken, bij-voorbeeld voor het aanpassen van de grenscontroles en appara-tuur op luchthavens en aan andere buitengrenzen. Overigens moeten bij de kosten van de bestaande systemen en Smart Borders ook nog die van het Agentschap voor grootschalige IT-systemen (euLISA) worden meegerekend.<sup>31</sup> Het budget van dit Agentschap, per 1 december 2012 belast met het beheer van de systemen, is jaarlijks begroot op 40 miljoen euro.<sup>32</sup>

## **5 Meten met verschillende maten?**

De in de inleiding genoemde voorbeelden maken duidelijk dat controle en vastlegging van reisbewegingen van burgers niet zijn beperkt tot derdelanders of migranten. Er zijn echter wel verschillen tussen de besproken vormen van reis- of migratie-con-trole. Een eerste verschil betreft de (mogelijke) inbreng van burgers bij de besluitvorming daarover. Waar Nederlanders (of Unieburgers op EU-niveau) hun stem kunnen uitbrengen

een derde verschil, die slechts met veel inspanning en op te brengen geduld zijn aan te vechten, zeker wanneer de aanvrager of diegene die Europa wenst in te reizen, zich nog in het buitenland bevindt.

### *Verskillende keuzes*

Wat ook opvalt is het verschil in keuzes die worden gemaakt ten aanzien van de gegevensopslag. Deze verschillen betref-fen onder meer de toepassing van biometrie, het wel of niet centraal opslaan van persoonsgegevens en al dan niet toegang verlenen aan opsporingsinstanties tot de gegevens. Dit 'meten met twee maten' kan worden geïllustreerd met de Nederlandse besluitvorming rond het (ingetrokken) voorstel voor centrale paspoortenadministratie. Verschillende aspecten die kenmer-kend zijn voor de EU-databestanden inzake derdelanders, wa-ren in 2011 voor de Nederlandse wetgever reden om het plan voor een centrale paspoortenadministratie te staken.<sup>33</sup> Deze aspecten betroffen de kwaliteit van opgeslagen vingerafdruk-ken, de foutmarge en fraudegevoeligheid en het grote aantal medewerkers ('duizenden') die betrokken zouden zijn bij het aanvraag- en uitgifteproces van de reisdocumenten. Bij het laatste aspect werd mede aangevoerd dat die medewerkers geen specialisten zijn op het gebied van het opnemen en be-oordelen van vingerafdrukken.

### *Vragen van Kamerleden*

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Biometrie in de vreemdelingenketen leidden de argumenten voor het stopzetten van de paspoortenadministratie tot vragen van Kamerleden (D66) naar de rechtvaardigingsgronden voor het onderscheid tussen Nederlanders en vreemdelingen voor wat betreft het gebruik van biometrie, maar ook de toepas-sing daarvan voor opsporingsdoeleinden.<sup>34</sup> In haar antwoord stelde de regering dat het opslaan en gebruik van tien vinger-afdrukken in de vreemdelingenketen minder kans op mis-matches opleveren dan de in eerste instantie beoogde vier

29 Zie brief Commissie Meijers van 3 mei 2013, CM1306 en 1307: [www.commissie-meijers.nl](http://www.commissie-meijers.nl) en opinie EDPS 19 juli 2013: 'Proposal is costly, unproven and intrusive'. Press release EDPS/2013/08, [www.edps.europa.eu](http://www.edps.europa.eu) en opinie 05/2013 Werkgroep 29 van 6 juni 2013, [http://www.cbppweb.nl/Pages/med\\_20130618\\_wp29-slimme-grenzen.aspx](http://www.cbppweb.nl/Pages/med_20130618_wp29-slimme-grenzen.aspx).

30 Impact Assessment Proposal for a Regulation establishing an entry/exit system to register entry and exit data of third- country nationals crossing the external border of the Member States of the European Union (SWD (2013) 47 final), p. 11 en p.45.

31 Zie voor een uitgebreidere kostenanalyse: Julien Jeandesboz, Didier Bigo, Ben Hayes, Stephanie Simon, The Commission's legislative proposals on Smart Borders: their feasibility and costs, Studie voor het Europees Parlement, oktober 2013, [www.eurparl.europa.eu/studies](http://www.eurparl.europa.eu/studies), zie p. 42 e.v.

32 Verordening 1077/2011 van 25 oktober 2011, PB L 286/1, 1.11.2011. Zie voor het budget: Werk programma 2013, gepubliceerd op [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/agency/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/agency/index_en.htm).

33 Brief van 26 april 2011 van de Minister van Binnenlandse Zaken inzake de inrichting van de reisdocumentenadministratie, Handelingen Tweede Kamer, 2010-2011, 25764, nr. 46; zie ook het verslag van het algemeen overleg, Handelingen Tweede Kamer, 2010-2011, 25764, nr. 47.

34 Handelingen Tweede Kamer 2012-2013, 33192, nr. 6, p. 7, ve13000158. Zie ook de behandeling in de Eerste Kamer, Memorie van Antwoord, 13 juni 2013, Handelingen Eerste Kamer, 2012-2013, 33192 C, p. 25-26, ve13001847. Zie eerder over dit voorstel, E. Brouwer, Biometrie in de Vreemdelingenketen: alle reden voor controverseele verklaring, A&MR 2012, nr. 04, p. 195-201, ve12001213.

vingerafdrukken bij de Nederlandse reisdocumenten. Ook zou 'de geringere omvang van het betreffende bestand in de vreemdelingenketen' het verschil met de paspoortenadministratie rechtvaardigen. Het centrale bestand met vingerafdrukken voor de vreemdelingenketen zou, aldus de regering, aanzienlijk kleiner zijn dan de beoogde administratie voor de reisdocumenten: het zoeken in een kleiner bestand zou een kleinere kans op mismatches geven. Indien 'grootschaligheid' van opslag en toegankelijkheid van de data een criterium is voor de keuze wel of niet centraal opslaan, lijkt de rechtvaardigingsgrond aan de miljoenenopslag in de EU databestanden te ontvallen. En indien de kans op 'mismatches' bij het gebruik van meer vingerafdrukken afneemt, waarom kiezen we dan bij Nederlanders en Unieburgers niet ook voor de opslag van tien in plaats van twee of vier vingerafdrukken?<sup>35</sup>

#### *Schwarz versus Bochum*

In dit kader heeft het Europese Hof van Justitie op 17 oktober 2013 een belangrijk arrest gewezen. In *Schwarz v. Bochum* beantwoordt het HvJEU prejudiciële vragen van het Duitse Verwaltungsgericht Gelsenkirchen over de opname van vingerafdrukken in het EU-paspoort op basis van Verordening 2252/2004.<sup>36</sup> De Duitse rechter wilde met name weten of de opname van vingerafdrukken in het paspoort niet in strijd is met het recht op privé-leven en het recht op gegevensbescherming zoals neergelegd in artikel 7 en 8 van het EU Handvest. Grotendeels de opinie van Advocaat-Generaal Mengozzi van 13 juni 2013 volgend, beantwoordt het Hof van Justitie de vraag ontkennend vanwege de in de Verordening opgenomen waarborgen en voorzorgsmaatregelen. Zo stelt het Hof ten eerste vast dat op basis van de Verordening slechts twee vingerafdrukken, al dan niet in combinatie met gelaatsopname, worden afgenomen. Ten tweede concludeert het Hof dat op basis van de Verordening de gegevens slechts mogen worden gebruikt ten behoeve van de verificatie van de authenticiteit van het paspoort en de identiteit van de drager daarvan. Ook overweegt het dat de Verordening geen rechtsgrondslag biedt voor gebruik voor andere doeleinden dan dat van voorkoming van illegale binnenkomst van personen op het grondgebied van de Unie. Ten derde overweegt het Hof van Justitie dat de vingerafdrukken enkel mogen worden bewaard in het paspoort zelf, dat in het exclusieve bezit blijft van de drager zelf en dat de Verordening geen rechtsgrondslag biedt voor eventuele centralisatie van die gegevens.

Samengevat hanteert het Hof dus de volgende criteria: de aard en hoeveelheid van de op te nemen biometrische gegevens; het doel waarvoor de gegevens mogen worden gebruikt en de wijze van opslag (centraal of decentraal of bij de houder zelf).

In 2012 heeft ook de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) vragen over de geldigheid van de Verordening 2252/2004 aan het HvJEU gesteld.<sup>37</sup> In deze (nog

aanhangige) prejudiciële procedure wil de ABRvS met name weten of lidstaten op basis van de Verordening niet verplicht zijn wettelijk te waarborgen dat biometrische gegevens niet voor andere doeleinden zullen worden verzameld, verwerkt en gebruikt dan voor de afgifte van het paspoort.<sup>38</sup> De bovengenoemde opmerking van het HvJEU in *Schwarz v. Bochum* dat de Verordening géén rechtsgrondslag biedt voor ander gebruik dan voor grenscontroles lijkt de voorbode van een bevestigend antwoord hierop.

#### *Strenger*

Hoewel *Schwarz v. Bochum* de rechtmatigheid van het biometrisch paspoort betreft, zijn de criteria van het HvJEU relevant voor de rechtmatigheidstoets ten aanzien van de EU-systemen inzake derdelanders. Zoals we hierboven zagen, gaat het hierbij om de afname van tien vingerafdrukken van miljoenen personen (waaronder bij Eurodac ook asielzoekers en vluchtelingen), worden de gegevens opgeslagen in centrale systemen toegankelijk in meer dan 26 staten, en worden de gegevens niet alleen gebruikt voor grenscontrole en de verdeling van asielaanvragen, maar ook voor opsporingsdoeleinden. Met dezelfde maat gemeten, kan de proportionaliteitstoets alleen maar strenger uitvallen.

35 Op basis van de Verordening 2252/2004 dienen EU lidstaten in de door hen afgegeven reisdocumenten en paspoorten, zowel een foto van het gezicht als twee platte vingerafdrukken op te nemen. Verordening 2252/2004 inzake normen voor veiligheidskenmerken en opname van biometrie in door lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten, zoals gewijzigd bij Verordening 444/2009, *PB EU* 6.6.2009, L 142.

36 *Schwarz v. Stadt Bochum* 17 oktober 2013, C-291/12, zie met name r.o. 48, 56 en 60-61, *ve13002024*.

37 *Willems v. Burgemeester van Nuth* en gevoegde zaken C-446/12, C-447/12,

C-448/12 en C-449/12, *ve13000124*. ABRvS 28 september 2012 LJN BX8644, *ve12001994*.

38 In de verwijzingsuitspraak verwees de ABRvS (*ve12001994*) expliciet naar de behandeling van de centrale paspoortenadministratie en de daarbij gesignaleerde problemen rond de veiligheid van het opslagmedium, de geconstateerde foutenmarge van vingerafdrukkenvergelijking en de mogelijke risico's van misbruik en manipulatie.